Parte especial

Técnico de la Administración de la Seguridad Social

Tema 16. Requisitos generales del derecho a las prestaciones. Responsabilidades en orden a las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, altas, bajas y cotización. Automaticidad y anticipo de prestaciones. Recargo en la cuantía de las prestaciones en los casos de falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo

Colección Temarios, 2020

© Reservados todos los derechos de esta edición para SKR Preparadores S.L., 2020

Calle Covarrubias, 9, bajo izquierdo, 28010, Madrid

https://skr.es/

Queda rigurosamente prohibida cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación total o parcial de esta obra sin el permiso escrito de los titulares de los derechos de explotación.

1. REQUISITOS GENERALES DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES

Los Requisitos Generales del Derecho a las Prestaciones se recogen principalmente en el art. 165 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). Estos Requisitos Generales se refieren principalmente a las Prestaciones Contributivas, sin perjuicio de los requisitos particulares exigidos para cada Prestación.

Condiciones del derecho a las prestaciones, art. 165 LGSS:

1. Para causar derecho a las prestaciones del Régimen General, las personas incluidas en su campo de aplicación habrán de cumplir, además de los requisitos particulares exigidos para acceder a cada una de ellas, el requisito general de estar afiliadas y en alta en dicho Régimen o en situación asimilada a la de alta al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario.

2. En las prestaciones cuyo reconocimiento o cuantía esté subordinado, además, al cumplimiento de determinados períodos de cotización, solamente serán computables a tales efectos las cotizaciones efectivamente realizadas o las expresamente asimiladas a ellas en esta ley o en sus disposiciones reglamentarias.

3. Las cuotas correspondientes a la situación de incapacidad temporal, de maternidad, de paternidad, de riesgo durante el embarazo o de riesgo durante la lactancia natural serán computables a efectos de los distintos períodos previos de cotización exigidos para el derecho a las prestaciones.

4. No se exigirán períodos previos de cotización para el derecho a las prestaciones derivadas de accidente, sea o no de trabajo, o de enfermedad profesional, salvo disposición legal expresa en contrario.

5. El período de suspensión con reserva del puesto de trabajo, contemplado en el artículo 48.8 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores para supuestos de violencia de género o violencia sexual, tendrá la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y

supervivencia, nacimiento y cuidado de menor, desempleo y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

6. El período por maternidad o paternidad que subsista a la fecha de extinción del contrato de trabajo, o que se inicie durante la percepción de la prestación por desempleo, será considerado como período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad, paternidad y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

Como Requisitos Generales podemos mencionar los siguientes: 1) Estar Afiliado y en Alta en el Régimen General de la SS o en situación Asimilada a la de Alta, 2) Estar al Corriente en el Pago de las Cuotas del Régimen General de la SS, y 3) Tener cubierto un Período Previo de Cotización.

1) Estar Afiliado y en Alta en el Régimen General de la SS o en situación Asimilada a la de Alta. Dispone así el art. 165.1 LGSS:

1. Para causar derecho a las prestaciones del Régimen General, las personas incluidas en su campo de aplicación habrán de cumplir, además de los requisitos particulares exigidos para acceder a cada una de ellas, el requisito general de estar afiliadas y en alta en dicho Régimen o en situación asimilada a la de alta al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario

Existen cuatro tipos de altas:

1) el alta real, cuando la obligación de comunicar la misma se realiza en tiempo y forma;

2) el alta asimilada, regulada en el artículo 166 LGSS y 36 RD 84/1996,

3) el alta presunta o de pleno derecho, la cual sucede cuando no existe alta real, suponiendo un incumplimiento por parte del sujeto obligado y que opera en caso de ATEP, desempleo o los riesgos durante el embarazo y la lactancia natural.

Se contiene en el art. 166.4 LGSS:

“Los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación de este Régimen General se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y desempleo, aunque su empresario hubiera incumplido sus obligaciones. Igual norma se aplicará a los exclusivos efectos de la asistencia sanitaria por enfermedad común, maternidad y accidente no laboral”

4) el alta especial, que se da en las situaciones de huelga y cierre patronal (art. 166.7 LGSS):

"Durante las situaciones de huelga y cierre patronal el trabajador permanecerá en situación de alta especial en la Seguridad Social."

No se precisa estar en Alta o en situación Asimilada a la de Alta en la fecha del Hecho Causante para poder tener derecho en las siguientes Prestaciones:

a) Pensiones por IPE, en los Grados de IPE Absoluta o Gran Invalidez, derivadas de Contingencias Comunes, art. 195 LGSS.

b) Pensión por Jubilación, art. 205 LGSS.

c) Pensiones de Viudedad, Orfandad y en favor de Familiares, arts. 219, 224 y 226 LGSS.

2) Estar al Corriente en el Pago de las Cuotas del Régimen General de la SS. Este Requisito no está expresamente recogido en el art. 165 LGSS como Requisito General. Pero puede considerarse como Requisito General, puesto que se exige en la mayor parte de las Prestaciones del Régimen General de la SS.

En los casos de Falta de Cotización o Descubierto por culpa del empresario, el beneficiario tiene Derecho a las Prestaciones, pero se hace responsable del pago de las mismas al empresario que ha incumplido su obligación.

3) Tener cubierto un Período Previo de Cotización. Varía en función de la prestación, contingencia e incluso en función de la edad de los beneficiarios, como es el caso de la prestación de nacimiento y cuidado del menor. Para que surja el derecho a la prestación, el trabajador debe haber cotizado de forma efectiva a la seguridad social durante un cierto periodo de tiempo antes del momento en el que se produzca la contingencia.

Este Requisito no es común a todas las Prestaciones, ya que las derivadas de Accidente, sea o no de Trabajo, y de EP no se exige un Periodo de Cotización previo.

2. RESPONSABILIDADES EN ORDEN A LAS PRESTACIONES POR INCUMPLIMIENTO DE LAS

OBLIGACIONES DE AFILIACIÓN, ALTAS, BAJAS Y COTIZACIÓN

La Responsabilidad en orden a las Prestaciones dispone que sujeto está obligado al Pago de las Prestaciones y se contiene, principalmente, en el art. 167 LGSS, que distingue: 1) Régimen de Responsabilidad cuando se han cumplido las Condiciones Generales del art. 165 LGSS; y 2) Régimen de Responsabilidad por Incumplimiento de las Obligaciones de Afiliación, Alta, Bajas y Cotización.

1) Régimen de Responsabilidad cuando se han cumplido las Condiciones Generales del art. 165 LGSS para causar Derecho a las Prestaciones.

En este supuesto se cumplen los: a) Requisitos Particulares exigidos para Acceder a la Prestación de que se trate y b) el Requisito General de Afiliación y Alta o situación Asimilada a la de Alta al sobrevenir la Contingencia o Situación Protegida, salvo disposición legal expresa en contrario. En estos supuestos, la Responsabilidad del Pago se realizará, de acuerdo con sus respectivas Competencias, por las: 1) Entidades Gestoras, 2) las Mutuas Colaboradoras con la SS, 3) o los Empresarios que colaboren con la Gestión o, 4) en su caso, los Servicios Comunes.

2) Régimen de Responsabilidad en caso de Incumplimiento de las Obligaciones de Afiliación, Altas, Bajas y de Cotización. En estos supuestos la Responsabilidad del Pago de las Prestaciones se desplaza al Empresario.

En cuanto al Régimen de Responsabilidad del Empresario debemos analizar: a) Falta de Afiliación o Alta del Trabajador y b) Falta de Cotización.

a) Falta de Afiliación o Alta del Trabajador.

a1) El requisito de la Afiliación o Alta está relacionado con la fecha del Hecho Causante de la Prestación. En consecuencia, para que la Afiliación o Alta tardías tengan efectos exoneradores de Responsabilidad Empresarial, es necesario que se efectúen antes de que se produzca la contingencia, de manera que el empresario será responsable Directo del Pago de las Prestaciones que tengan su origen en hechos causantes anteriores a la solicitud de Alta o Afiliación.

a2) La Falta de Afiliación o Alta no da lugar a Responsabilidad Empresarial en caso de que, con carácter previo al Hecho Causante de la Prestación, la

misma se hubiera llevado a cabo por solicitud del trabajador o de Oficio por la TGSS.

a3) Alta de Pleno Derecho. Conforme al art. 166.4 LGSS:

"Los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación de este Régimen General se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y desempleo, aunque su empresario hubiera incumplido sus obligaciones. Igual norma se aplicará a los exclusivos efectos de la asistencia sanitaria por enfermedad común, maternidad y accidente no laboral"

Como se puede comprobar, la falta de Afiliación o Alta no supone denegar la Prestación al Trabajador, sino que será Responsable Directo del Pago el Empresario en aquellos supuestos que proceda, sin perjuicio del posible Principio de Automaticidad y Anticipo de las Prestaciones por la Entidad Gestora, Mutua Colaboradora con la SS, o en su caso, los Servicios Comunes, conforme al art. 167.3 LGSS.

b) Falta de Cotización.

b1) La Cotización Ingresada Fuera de Plazo, pero antes de sobrevenir la Contingencia, surte 1) Plenos Efectos y 2) Exonera de Responsabilidad al Empresario; sin embargo, el abono de las Cuotas con posterioridad al Hecho Causante determina la Responsabilidad Empresarial.

b2) La Falta de Cotización puede ser Total o Parcial. Se ha de precisar que el mero Incumplimiento Empresarial del Deber de Cotización no determina por si solo la Responsabilidad del Pago de las Prestaciones, si no que habrá de tenerse en cuenta si se trata de: 1) un Descubierto ocasional o de meros retrasos, o 2) si por el contrario, se trata de un Descubierto de Cotización dilatado en el tiempo, con voluntad de incumplir sus Obligaciones en materia de Cotización.

Responsabilidad en orden a las prestaciones, art. 167 LGSS:

1. Cuando se haya causado derecho a una prestación por haberse cumplido las condiciones a que se refiere el artículo 165, la responsabilidad correspondiente se imputará, de acuerdo con sus respectivas competencias, a las entidades gestoras, mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o empresarios que colaboren en la gestión o, en su caso, a los servicios comunes.

2. El incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de

las prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva.

3. No obstante lo establecido en el apartado anterior, las entidades gestoras, mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o, en su caso, los servicios comunes procederán, de acuerdo con sus respectivas competencias, al pago de las prestaciones a los beneficiarios en aquellos casos, incluidos en dicho apartado, en los que así se determine reglamentariamente, con la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de tales beneficiarios. El indicado pago procederá aun cuando se trate de empresas desaparecidas o de aquellas que por su especial naturaleza no puedan ser objeto de procedimiento de apremio. Igualmente, las mencionadas entidades, mutuas y servicios asumirán el pago de las prestaciones, en la medida en que se atenúe el alcance de la responsabilidad de los empresarios respecto a dicho pago.

El anticipo de las prestaciones, en ningún caso, podrá exceder de la cantidad equivalente a dos veces y media el importe del indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento del hecho causante o, en su caso, del importe del capital coste necesario para el pago anticipado, con el límite indicado por las entidades gestoras, mutuas o servicios. En todo caso, el cálculo del importe de las prestaciones o del capital coste para el pago de las mismas por las mutuas o empresas declaradas responsables de aquellas incluirá el interés de capitalización y el recargo por falta de aseguramiento establecido, pero con exclusión del recargo por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo a que se refiere el artículo 164.

Los derechos y acciones que, por subrogación en los derechos y acciones de los beneficiarios, correspondan a aquellas entidades, mutuas o servicios frente al empresario declarado responsable de prestaciones por resolución administrativa o judicial o frente a las entidades de la Seguridad Social en funciones de garantía, únicamente podrán ejercitarse contra el responsable subsidiario tras la previa declaración administrativa o judicial de insolvencia, provisional o definitiva, de dicho empresario.

Cuando, en virtud de lo dispuesto en este apartado, las entidades gestoras, las mutuas y, en su caso, los servicios comunes se subrogasen en los derechos y acciones de los beneficiarios, aquellos podrán utilizar frente al empresario responsable la misma vía administrativa o judicial que se hubiera seguido para la efectividad del derecho y de la acción objeto de subrogación.

4. Corresponderá a la entidad gestora competente la declaración, en vía administrativa, de la responsabilidad en orden a las prestaciones cualquiera que sea la prestación de que se trate, así como de la entidad que, en su caso, deba anticipar aquella o constituir el correspondiente capital coste.

Además, podemos mencionar dos modalidades más de responsabilidad: a) responsabilidad penal y civil y b) responsabilidad administrativa.

a) Responsabilidad penal y civil (artículo 168.3 de la LGSS)

Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva por la entidad gestora, servicio común o mutua colaboradora con la Seguridad Social, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente.

Con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria o comunidad autónoma correspondiente y, en su caso, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso, al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho.

Para ejercitar el derecho al resarcimiento a que se refiere el párrafo anterior, la entidad gestora que en el mismo se señala y, en su caso, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, tendrán plena facultad para personarse directamente en el procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la indemnización, así como para promoverlo directamente, considerándose como terceros perjudicados al efecto del artículo 113 del Código Penal.

b) Responsabilidad administrativa

Conlleva la imposición de sanciones como consecuencia de los incumplimientos tipificados en el **Real Decreto Legislativo 5/2000**, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

En el ámbito de la Seguridad Social, las infracciones se regulan en el Capítulo III y se distinguen 4 posibles sujetos:

- Infracciones de empresarios, trabajadores por cuenta propia y asimilados
- Infracciones de trabajadores, asimilados de trabajadores, beneficiarios y solicitantes de prestaciones
- Infracciones de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social
- Infracciones de empresarios que colaboran voluntariamente en la gestión

3. AUTOMATICIDAD Y ANTICIPO DE PRESTACIONES

La automaticidad es un puente entre la responsabilidad privada y pública para los casos en los que exista una responsabilidad del empresario y este no cumpla con sus obligaciones. La entidad Gestora o Colaboradora adelanta la prestación, la anticipa, la concede automáticamente; sin perjuicio de requerir la cantidad posteriormente a la empresa.

Para evitar o paliar dichas dificultades y retrasos que implican la falta de cumplimiento de obligaciones, el art. 167.3 LGSS establece el Principio de Automaticidad y Anticipo de Prestaciones:

3. No obstante lo establecido en el apartado anterior, las entidades gestoras, mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o, en su caso, los servicios comunes procederán, de acuerdo con sus respectivas competencias, al pago de las prestaciones a los beneficiarios en aquellos casos, incluidos en dicho apartado, en los que así se determine reglamentariamente, con la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de tales beneficiarios. El indicado pago procederá aun cuando se trate de empresas desaparecidas o de aquellas que por su especial naturaleza no puedan ser objeto de procedimiento de apremio. Igualmente, las mencionadas entidades, mutuas y servicios asumirán el pago de las prestaciones, en la medida en que se atenúe el alcance de la responsabilidad de los empresarios respecto a dicho pago.

El anticipo de las prestaciones, en ningún caso, podrá exceder de la cantidad equivalente a dos veces y media el importe del indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento del hecho causante o, en su caso, del importe del capital coste necesario para el pago anticipado, con el límite indicado por las entidades gestoras, mutuas o servicios. En todo caso, el cálculo del importe de las prestaciones o del capital coste para el pago de las mismas por las mutuas o empresas declaradas responsables de aquellas incluirá el interés de capitalización y el recargo por falta de aseguramiento establecido, pero con exclusión del recargo por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo a que se refiere el artículo 164.

Los derechos y acciones que, por subrogación en los derechos y acciones de los beneficiarios, correspondan a aquellas entidades, mutuas o servicios frente al empresario declarado responsable de prestaciones por resolución administrativa o judicial o frente a las entidades de la Seguridad Social en funciones de garantía, únicamente podrán ejercitarse contra el responsable subsidiario tras la previa declaración administrativa o judicial de insolvencia, provisional o definitiva, de dicho empresario.

Cuando, en virtud de lo dispuesto en este apartado, las entidades gestoras, las mutuas y, en su caso, los servicios comunes se subrogasen en los derechos y acciones de los beneficiarios, aquellos podrán utilizar frente al empresario responsable la misma vía administrativa o judicial que se hubiera seguido para la efectividad del derecho y de la acción objeto de subrogación.

El Principio de Automaticidad y Anticipo de Prestaciones se desarrollaba en los arts. 94 a 97 LGSS 1966, y cuya interpretación ha de realizarse conforme a la Jurisprudencia existente y a las modificaciones normativas posteriores. Podemos diferenciar: 1) Automaticidad Absoluta, 2) Automaticidad Relativa y 3) Sin Automaticidad.

1) Automaticidad Absoluta. ***(Relacionado con el art. 166.4 LGSS)* Hay algunas Prestaciones que se facilitarán de manera Inmediata por la Entidad Gestora o la correspondiente Mutua Colaboradora con la SS, con independencia de que después reclamen el importe a las Empresas Responsables, siendo:

a) Prestaciones derivadas de AT o EP: Asistencia sanitaria, IT, IPE, Riesgo durante el Embarazo, Riesgo durante la Lactancia, y Muerte y Supervivencia.

b) Prestaciones por Desempleo, que tienen Automaticidad Absoluta conforme al art. 281 LGSS.

c) Asistencia Sanitaria derivada de Accidente No Laboral, Enfermedad Común y Maternidad.

2) Automaticidad Relativa. Hay prestaciones en las que no existe Automaticidad Absoluta, sino relativa, por estar condicionada al Cumplimiento del Requisito de Alta, y son las siguientes:

a) Subsidio de IT derivada de Contingencias Comunes.

b) Subsidio por Nacimiento y Cuidado de Menor.

c) Con base en la Jurisprudencia, opera el Principio de Automaticidad Relativa respecto de las Prestaciones por IPE, y por Muerte y Supervivencia, causadas por Contingencias Comunes cuando el Trabajador se encontraba en Alta.

3) Sin Automaticidad. Si los trabajadores No se encuentran en Alta en el momento del Hecho Causante y la Contingencia es Común.

En todo caso, hay que añadir que la situación actual es bastante confusa, puesto que la Jurisdicción Social no siempre sigue unos criterios uniformes, dictándose Sentencias muy variadas en relación con el Anticipo o no de las Prestaciones por parte de la Entidad Gestora o de la Mutua Colaboradora.

4. RECARGO EN LA CUANTÍA DE LAS PRESTACIONES EN LOS CASOS DE FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, art. 164 LGSS:

1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o trasmitirla.

3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.

Requisitos. La propia redacción del artículo 164 de la LGSS permite afirmar que para la imposición del recargo es precisa la concurrencia de una serie de requisitos o circunstancias, reiteradamente exigidos por la jurisprudencia, a saber:

— Debe producirse un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.

— Debe existir un incumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

— Debe existir una adecuada relación causal entre el comportamiento del empresario y el resultado lesivo sufrido por el trabajador.

— Debe existir derecho a una prestación económica, esto es, será premisa imprescindible que se reúnan los requisitos propios de la prestación económica que en cada caso corresponda.

La principal cuestión que se plantea es delimitar las medidas de seguridad y salud cuyo incumplimiento genera la imposición del recargo, esto es, si la infracción debe recaer en una medida de seguridad concreta y tipificada o se trata de una alusión general, teniendo en cuenta el deber general de prevención a que está obligado el empresario.

Aquí, la doctrina judicial mayoritaria adopta una postura amplia y flexible, y estima que la omisión puede afectar a las medidas generales o particulares de seguridad, exigibles en la actividad laboral, por ser las adecuadas para prevenir o evitar una situación de riesgo en la vida o salud de los trabajadores. Se fundamenta esta posición, principalmente, en la deuda de seguridad que el empresario tiene contraída con sus trabajadores por el solo hecho de que éstos presten servicios bajo su ámbito de organización, derecho básico recogido en los artículos 4.2 y 19 del Estatuto de los Trabajadores.

No tendrá cabida el Recargo cuando exista:

- Fuerza mayor o caso fortuito
- Dolo (ejemplo suicidio)
- Imprudencia temeraria del trabajador
- Responsabilidad criminal de un tercero ajeno a la empresa

El sujeto responsable de abonar el recargo es única y exclusivamente el empresario incumplidor de las medidas de seguridad e higiene (artículo 164.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social), sin que exista una responsabilidad subsidiaria del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), como reiteradamente tiene señalado el Tribunal Supremo, al afirmar que el recargo no constituye en modo alguno ”una forma o modalidad de prestación que justifique su asunción por la Entidad Gestora correspondiente”.

Prohibición del aseguramiento del recargo. El artículo 164.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, establece de forma clara e inequívoca que la responsabilidad en el pago del recargo no es asegurable,

siendo nulo cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.

Compatibilidad del recargo con otras responsabilidades. El artículo 164.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, asimismo, establece que la responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.

La compatibilidad e independencia del recargo ha sido expresamente declarada por la Ley y por la doctrina judicial y científica.

No obstante, la compatibilidad del recargo con otras responsabilidades está íntimamente unida a la naturaleza jurídica del mismo. Pues si se postula la naturaleza estrictamente sancionatoria, se plantea el problema de la aplicación del principio “non bis in idem”, que impediría directamente la acumulación con una sanción penal o administrativa derivada del mismo incumplimiento.

Si bien, la consideración del recargo como un híbrido entre la sanción y la indemnización, con efectos tanto represivos como resarcitorios, no impediría la eventual imposición de la sanción penal o de la sanción administrativa, pues la vertiente reparadora del recargo evitaría la contradicción con el principio “non bis in idem”.

En relación con las Responsabilidades de las Empresas en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, hay que tener en cuenta lo establecido en los arts. 243 y 244 LGSS.

Normas específicas para enfermedades profesionales, art. 243 LGSS:

1. Todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales están obligadas a practicar un reconocimiento médico previo a la admisión de los trabajadores que hayan de ocupar aquellos y a realizar los reconocimientos periódicos que para cada tipo de enfermedad se establezcan en las normas que, al efecto, apruebe el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

2. Los reconocimientos serán a cargo de la empresa y tendrán el carácter de obligatorios para el trabajador, a quien abonará aquella, si a ello hubiera lugar,

los gastos de desplazamiento y la totalidad del salario que por tal causa pueda dejar de percibir.

3. Las indicadas empresas no podrán contratar trabajadores que en el reconocimiento médico no hayan sido calificados como aptos para desempeñar los puestos de trabajo de que se trate. Igual prohibición se establece respecto a la continuación del trabajador en su puesto de trabajo cuando no se mantenga la declaración de aptitud en los reconocimientos sucesivos.

4. Las disposiciones de aplicación y desarrollo determinarán los casos excepcionales en los que, por exigencias de hecho de la contratación laboral, se pueda conceder un plazo para efectuar los reconocimientos inmediatamente después de la iniciación del trabajo.

Responsabilidades por falta de reconocimientos médicos, art. 244 LGSS:

1. Las entidades gestoras y las colaboradoras con la Seguridad Social están obligadas, antes de tomar a su cargo la protección por accidente de trabajo y enfermedad profesional del personal empleado en empresas con riesgo específico de esta última contingencia, a conocer el certificado del reconocimiento médico previo a que se refiere el artículo anterior, haciendo constar en la documentación correspondiente que tal obligación ha sido cumplida. De igual forma deberán conocer las entidades mencionadas los resultados de los reconocimientos médicos periódicos.

2. El incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de efectuar los reconocimientos médicos previos o periódicos la constituirá en responsable directa de todas las prestaciones que puedan derivarse, en tales casos, de enfermedad profesional, tanto si la empresa estuviera asociada a una mutua colaboradora con la Seguridad Social, como si tuviera cubierta la protección de dicha contingencia en una entidad gestora.

3. El incumplimiento por las mutuas de lo dispuesto en el apartado 1 les hará incurrir en las siguientes responsabilidades:

a) Obligación de ingresar en el Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social a que se refiere el artículo 97, el importe de las primas percibidas, con un recargo que podrá llegar al 100 por ciento de dicho importe.

b) Obligación de ingresar, con el destino antes fijado, una cantidad igual a la que equivalgan las responsabilidades a cargo de la empresa, en los supuestos a que se refiere el apartado anterior de este artículo, incluyéndose entre tales responsabilidades las que procedan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164.

c) Anulación, en caso de reincidencia, de la autorización para colaborar en la gestión.

d) Cualesquiera otras responsabilidades que procedan de acuerdo con lo dispuesto en esta ley y en sus disposiciones de aplicación y desarrollo.